El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia y otro

Vinculado (s) : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otros

Radicación : 2018-00861-00 y 2018-00863-00 (Interna 861)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 396 de 10-10-2018

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / IMPROCEDENCIA / SUBSIDIARIEDAD.**

Según el recuento procesal, es manifiesto el incumplimiento del presupuesto de subsidiaridad: (i) El accionante dejó de ejercitar el mecanismo ordinario con que contaba para controvertir las decisiones de la autoridad judicial encausada (Artículo 36, Ley 472); (ii) En el asunto radicado al No. 2016-00461-00 no requirió la aplicación de las aludidas normas; y, (iii) En ninguna de las acciones pidió aplicar el criterio de la CSJ.

Claro es que endilga la afectación de derechos a una autoridad que no ha tenido la oportunidad de reparar sobre sus decisiones; y prefirió ejercitar este medio constitucional, en lugar de discutir el problema jurídico en los asuntos populares. En consecuencia, estas acciones son improcedentes, y así se declararán.

****REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Pereira, R., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Los amparos constitucionales de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que las invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Expresó el actor que en los asuntos populares Nos.2016-000461-00 y 2016-00467-00, el Juzgado de conocimiento incumple los artículos 5º y 84, Ley 472 y 8º, 42 y 121, CGP, y decreta el desistimiento tácito en contravía con la naturaleza constitucional de dichos asuntos, donde prima el derecho sustancial y el impulso oficioso (Folios 1 y 3, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Loa artículos 13, 29 y 86 de la CP (Folios 1 y 3, este cuaderno).

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Pretende que se ordene al Juzgado accionado y al Procurador Judicial para Asuntos Civiles y Laborales: (i) Probar en que parte de la Ley 472 se establece el desistimiento tácito. Al *a quo* en particular: (ii) Aplicar el artículo 5º, Ley 472; (iii) Probar cuál ha sido el impulso oficioso; y, (iv) Aplicar lo ordenado en la sentencia proferida por la CSJ en el expediente 66001-22-13-000-2017-00672-01. Y a esta Corporación: (v) Probar a través de que medio se informará sobre la existencia de la tutela a los terceros interesados y de no hacerlo, declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación (Folios 1 y 3, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 27-09-2018 se asignaron a este Despacho, con providencia del 01-10-2018 se acumularon, admitieron, y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folios 6 y 7, ibídem) y el 08-10-2018 se hicieron unas vinculaciones (Folio 15, ibídem). Fueron debidamente enteradas las partes (Folios 8, 9 y 16 a 19, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (PGNRR) (Folio 10, ibídem) y la Personería de Bogotá DC (Folios 20 y 21, ib.). El Juzgado adosó la documentación solicitada (Folios 12 a 13, ib.).

1. LAS SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La PGNRR y la Personería de Bogotá DC alegaron falta de legitimación en la causa por pasiva y pidieron su desvinculación, en virtud a que su intervención en las acciones populares como ente de control, está orientada a verificar la defensa de los derechos e intereses colectivos, lo cual se surte en el correspondiente pacto de cumplimiento que para el efecto se suscriba, previa convocatoria del juez (Folios 10, 20 y 21, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer las acciones en razón a que es el superior jerárquico del Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en las acciones populares, según lo expuesto en los escritos de tutela?
	2. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa dado que el actor promovió las acciones populares donde se reprochan la falta al debido proceso. Y por pasiva, el Juzgado accionado porque es la autoridad judicial que conoce de dichos asuntos.

Con fundamento en el artículo 135, inciso 4º, CGP, se rechazará de plano la nulidad fundada en la irregular notificación de los terceros, por la falta de legitimación del accionante. Es un vicio que solo puede ser invocado por las personas presuntamente afectadas. Y, en lo referente a que se pruebe como se notificaron dichos terceros, puede consultar las constancias obrantes en este expediente, que dan cuenta sobre el medio empleado por la Secretaría de la Sala (Artículo 16, Decreto 2591).

* + 1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-2).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) (2018)[[6]](#footnote-6) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[7]](#footnote-7).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino[[8]](#footnote-8) y

Quinche Ramírez[[9]](#footnote-9).

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Dado que los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, menos podrían revisarse los supuestos especiales, el análisis que sigue se concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso de los amparos, toda vez que la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos en el trámite ordinario[[10]](#footnote-10).

Frente a la subsidiaridad, la jurisprudencia de la CC recientemente (02-10-2017)[[11]](#footnote-11) recordó: *“(…) La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se analiza de forma diferenciada en los siguientes escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso[[12]](#footnote-12). En el segundo de ellos, en principio, la intervención del juez constitucional está vedada, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario (…)”.* (Sublínea fuera de texto). Criterio también expuesto por la CSJ[[13]](#footnote-13).

Revisado el acervo probatorio se tiene que en la acción popular No.2016-00461-00, mediante proveído del 16-07-2018 se requirió al interesado para que publicara el aviso a la comunidad, so pena de declarar el desistimiento tácito, en firme, sin ser recurrido; luego, ante el silencio, con decisión del 18-09-2018, se declaró terminada, y tampoco se recurrió (Folios 184 a 189, expediente digital del disco compacto visible a folio 13, este cuaderno).

Ahora, con relación a la acción popular No.2016-00467-00, esta Corporación advierte que cuenta con iguales actuaciones de la *a quo,* todas ejecutoriadas, a falta de recurso (Folios 94, 95, 119 y 120, expediente digital del disco compacto visible a folio 13, ibídem), mas difiere en cuanto a que sí se solicitó la aplicación de los artículos 5º y 84, Ley 472, para que se dispusiera que el aviso a la comunidad se fijara en el portal *web* de la Rama Judicial y se declarara la nulidad de lo actuado, no obstante, se denegó con auto del 22-08-2018, también ejecutoriado, porque no fue rebatido (Folios 96, 115 a 117, ib.).

Asimismo, se halla que en ninguno de esos asuntos se presentó escrito orientado a que se aplique lo dispuesto por la CSJ en la sentencia proferida en el expediente radicado al No.66001-22-13-000-2017-00672-01.

Según el recuento procesal, es manifiesto el incumplimiento del presupuesto de subsidiaridad: (i) El accionante dejó de ejercitar el mecanismo ordinario con que contaba para controvertir las decisiones de la autoridad judicial encausada (Artículo 36, Ley 472)[[14]](#footnote-14); (ii) En el asunto radicado al No. 2016-00461-00 no requirió la aplicación de las aludidas normas; y, (iii) En ninguna de las acciones pidió aplicar el criterio de la CSJ.

Claro es que endilga la afectación de derechos a una autoridad que no ha tenido la oportunidad de reparar sobre sus decisiones; y prefirió ejercitar este medio constitucional, en lugar de discutir el problema jurídico en los asuntos populares. En consecuencia, estas acciones son improcedentes, y así se declararán.

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que es inexistente circunstancia que la flexibilice. No hay alegato y menos prueba que dé cuenta que el actor sea una persona que requiera de protección reforzada[[15]](#footnote-15) o que sea inminente la causación de un perjuicio irremediable[[16]](#footnote-16).

De otro lado, se denegará la pretensión tutelar dirigida al Procurador Delegado para Asuntos

Civiles y Laborales, en razón a la ausencia de hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados; la inexistencia de petición ante esa autoridad, conlleva a concluir la falta de amenaza o agravio endilgado.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se rechazará de plano la nulidad invocada, por falta de legitimación; (ii) Se declararán improcedentes las acciones de tutela contra al Juzgado accionado, por carecer de subsidiariedad; y, (iii) Se negarán contra la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, por ausencia fáctica.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. RECHAZAR DE PLANO la nulidad invocada por el señor Javier Elías Arias Idárraga.
2. DECLARAR IMPROCEDENTES los amparos propuestos en contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, según lo expuesto.
3. NEGAR las tutelas frente a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
6. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

 DGH/ODCD/JHM/2018

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-222 de 2016 y T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. SU-004 de 2018. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-8)
9. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ. STC18793-2017. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-16)